Tweede Kamer der Staten-Generaal 2

Vergaderjaar 2014–2015

# 24 095 Frequentiebeleid

## Nr. 388 BRIEF VAN DE MINISTER VAN ECONOMISCHE ZAKEN

Aan de Voorzitter van de Tweede Kamer der Staten-Generaal

Den Haag, 2 juli 2015

In mijn brief van 26 juni jl. heb ik aangegeven dat het kabinet kiest voor een veiling van de commerciële radiovergunningen onder gelijktijdige afschaffing van de meeste clausuleringen en de eigendomsbeperkingen (Kamerstuk 24 095, nr. 384). Deze clausuleringen en eigendomsbeperkingen zijn van kracht sinds 2003. Het medialandschap is door onder meer technologische ontwikkelingen en convergentie sindsdien geheel veranderd. De huidige voorwaarden in de vergunningen zijn nu mijns inziens achterhaald. Ik wil dus deze clausuleringen grotendeels en de eigendomsbeperkingen in zijn geheel afschaffen, omdat ik ervan overtuigd ben dat dit bijdraagt aan een betere marktwerking en ruimte biedt aan ondernemers om te kunnen innoveren, bijvoorbeeld in hun programmering. Ik kan dit beleidsdoel niet realiseren met een verlenging.

De reden daarvoor is dat veilen primair het instrument is dat voor de verdeling van schaarse frequentieruimte wordt toegepast. Dat is de manier om – conform Europese regelgeving – frequentieruimte transparant en objectief te verdelen. Uit de tekst en de totstandkomingsgeschiedenis van de Telecommunicatiewet en uit het Frequentiebesluit 2013 blijkt dat het uitgangspunt is dat vergunningen slechts voor een beperkte duur worden verleend en in beginsel ook niet worden verlengd. Indien vergunningen voor frequentieruimte voor de commerciële omroep aflopen, geldt als hoofdregel dat deze opnieuw wordt verdeeld, en wel door middel van een veiling. Verlenging is slechts aan de orde als zich een – uitzonderlijke – situatie als bedoeld in artikel 18 van het Frequentiebesluit 2013 voordoet, namelijk wanneer een bepaalde doelstelling daarmee beter gediend wordt.[1]

Het is naar mijn oordeel niet mogelijk om bij een verlenging de aard van een vergunning zodanig aan te passen dat het niet meer de oorspronkelijk

[1] Aan de uitgangspunten genoemd in de kamerbrief 23 juni 2009, kamerstuk 24 095, nr. 241, waaronder verlengd zou kunnen worden – meer dan 50% van de huishoudens een DAB-ontvanger heeft – is eveneens niet voldaan.

kst-24095-388
ISSN 0921 - 7371
’s-Gravenhage 2015

verdeelde vergunning is. In dat geval is er feitelijk sprake van een nieuwe verdeling, zij het met uitsluiting van mogelijke nieuwe partijen en zittende partijen wordt de kans ontnomen om meer spectrum te verwerven. Dat zou leiden tot het met terugwerkende kracht aanpassen van de spelregels, hetgeen naar mijn oordeel niet toelaatbaar is uit oogpunt van de rechtszekerheid en het fair play-beginsel.

Ik zal dit illustreren met een voorbeeld. In de vergunning van kavel A8 (jazz) is bepaald dat 87% tot 98% van de netto-zendtijd gebruikt moet worden voor jazz-muziek. Indien die eis geheel komt te vervallen wordt de aard, de omvang en de waarde van het vergunde gebruiksrecht ingrijpend gewijzigd; er is dan in feite sprake van het verlenen van een geheel nieuwe vergunning.[2]

Tijdens het Algemeen Overleg telecommunicatie van hedenochtend is naar voren gebracht dat sommige juristen van mening zijn dat het verlengen van de vergunning een nieuw besluit is waarbij bestaande voorwaarden gewijzigd kunnen worden. Ik kan deze redenering niet thuisbrengen. Juist bij een verlenging ben ik gehouden de bestaande voorwaarden in stand te houden.

Artikel 18, tiende lid, van het Frequentiebesluit 2013 kent weliswaar de mogelijkheid om vergunningvoorschriften bij een verlenging te wijzigen, maar naar mijn oordeel gaat die mogelijkheid niet zo ver dat wat eerst een vergunning was om jazz uit te zenden na verlenging een vergunning wordt met vrije keuze voor de vergunninghouder. Ik ben van mening dat dan geen sprake meer is van dezelfde vergunning. Ook omdat deze voorwaarde effect heeft op de waarde van het kavel.

Een dergelijke wijziging doorvoeren bij een verlenging van de bestaande vergunningen staat naar mijn oordeel op gespannen voet met jurisprudentie van het College van Beroep voor het bedrijfsleven en de in de Algemene wet bestuursrecht neergelegde algemene beginselen van behoorlijk bestuur.

Recent (4 juni 2015) heeft de rechtbank Rotterdam bepaald dat zelfs bij meer beperkte aanpassingen van de spelregels een verdeling al in de rede ligt. Het ging hier om een beperkte aanpassing van het regionaliteitsvereiste. De rechter oordeelt: «Een dergelijke wijziging die de voornoemde vergunningen wijzigt had tevoren ter consultatie aan de markt moeten worden voorgelegd, terwijl het ook in de rede zou hebben gelegen dat voorafgaand aan die wijziging een verdelingsronde zou hebben plaatsgevonden.» De rechtbank heeft toen de Regeling aanwijzing en gebruik 2003 gedeeltelijk buiten toepassing gelaten. Dat geldt te meer bij ingrijpende aanpassingen zoals het aanpassen van de clausuleringen, zeker nu de gelegenheid om een verdelingsronde te houden zich nu voordoet.

Mijn conclusie uit bovenstaande is dat bij een verlenging gecombineerd met ingrijpende wijzigingen in de vergunningen er een reëel risico bestaat dat een verlenging bij de rechter niet houdbaar blijkt.

Hoewel ik op grond van mijn redenering hierboven niet toekom aan de beoordeling van de mogelijkheid om de uitzonderingsgronden van artikel 18 tweede lid van het Frequentiebesluit 2013 toe te passen, zal ik deze hier op verzoek van uw Kamer toch bespreken.

De uitzonderingsgronden van artikel 18 zijn slechts van toepassing als het algemeen maatschappelijk, economisch of cultureel belang, dan wel de

---

[2] Zie bijvoorbeeld CBb 26 april 2007, ECLI:NL:CBB:2007:BA3858.

bevordering van de overgang van analoge naar digitale techniek beter gediend zijn met een verlenging dan met een verdeling. De enige grond die hier voor in aanmerking komt, zoals ook door de leden ingebracht, zou zijn het bevorderen van de investeringen in digitalisering. De investeringsgraad in digitalisering staat er met 95% outdoordekking en 40–60% indoordekking al zeer goed voor. Natuurlijk moet de bekendheid met DAB+ nog omhoog, maar dit staat geheel los van de op te leggen vergunningsvoorwaarden en dus los van het besluit te verlengen of te veilen. Ik wil digitalisering een extra impuls geven. Dat kan ik doen door de vergunningen te veilen, zodat ik er nieuwe eisen, zoals indoor-dekking, aan kan verbinden. Wat ik óók wil is ondernemers de ruimte geven om te innoveren door onnodige regels weg te nemen zodat zij juist kunnen investeren in digitalisering. In geval van een verlenging kan ik niet al deze beleidswijzigingen doorvoeren.

Bovendien merk ik op dat er procedures lopen van nieuwkomers (voor niet-landelijke FM-vergunningen) en dat terdege rekening dient te worden gehouden met een gang naar de bestuursrechter als voor een verlenging wordt gekozen.

Op dit moment hebben we de mogelijkheid om een transparant en non-discriminatoir verdeelmechanisme – namelijk de veiling – in te zetten om voor een periode van 10 jaar frequentiegebruiksrechten op een eerlijke manier in de markt te zetten zonder partijen daarvan uit te sluiten. Ik blijf dus bij het aan uw Kamer voorgelegde besluit om de vergunningen te veilen onder gelijktijdige afschaffing van de meeste clausuleringen en de eigendomsbeperkingen.

De Minister van Economische Zaken,
H.G.J. Kamp